Auszüge aus Doktor-Dissertationen der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg August-Universität zu Göttingen.
Jahrgang 1925.

Der Bereicherungsanspruch bei nichtigen und unwirksamen gegenseitigen Verträgen.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Von

August Riedel
Referendar aus Konitz.

Gutachter: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Oertmann.

Ist ein gegenseitiger Vertrag nichtig, so kann jeder Vertragsteil das von ihm Geleistete nach § 812 f. BGB. zurückfordern. Ueber das Verhältnis der beiderseitigen Rückleistungspflichten besteht Streit. Nach der einen Grundansicht — der Ueberschußtheorie — werden Leistung und Gegenleistung zusammengerechnet, nach der anderen — der Zweikonditionentheorie — Empfang und Gegenempfang getrennt beurteilt. Die Streitfrage kommt in der Hauptsache bei Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit, wegen Anfechtung infolge Drohung oder Täuschung, wegen sittenwidrigen oder wucherischen Vertragsinhaltes, wegen Formmangels und bei Unwirksamkeit eines mit einem Geschäftsbeschränkten geschlossenen Vertrages zur Entscheidung. Ihre Lösung folgt aus dem Begriff der Bereicherung. Daher ist dieser zunächst zu erörtern.

Wie der Schadensersatz besteht auch die Bereicherung in einem Vermögensunterschied, und zwar in der Zeit vor und nach Eintritt des bereichernden Ereignisses. Dieser Unterschied setzt sich in erster Linie aus positiven Posten zusammen. Deren erster ist das Erlangte selbst. Hinzuzufügen sind die wirklich gezogenen und noch vorhandenen Nutzungen des Erlangten. Neben oder anstatt dessen ist herauszugeben, was auf Grund eines erlangten Rechtes erworben ist, oder das stellvertretende commodum. Wird die Herausgabepflicht objektiv oder subjektiv unmöglich oder auch nur untunlich, so tritt — die fortdauernde Bereicherung vorausgesetzt — eine Verpflichtung zur Erstattung des gemeinen Verkehrswertes der sonst in Natur herauszugebenden Sachen, und zwar in der Regel im Zeitpunkt des Erlangens, ein. Von der so gewonnenen Summe gehen die negativen Posten ab. Als deren erster kommt in Betracht, daß die Aktivposten im Vermögen des Empfängers ersatzlos weggefallen sind. Weiter kann es kommen, daß die Aktivposten zwar noch da, aber Verluste des sonstigen Vermögens durch den Erwerb verursacht sind. Daher sind

alle Verwendungen und die nach der Verkehrsanschauung als Lasten des Erwerbs geltenden Ausgaben abzugsfähig, auch Aufwendungen anderer Art, die im Hinblick auf die vermeintliche Vermögenssteigerung ohne Ersparung anderweiter Ausgaben erfolgt sind. Schädigungen infolge des Vermögensüberganges mindern die Bereicherung nur, wenn es sich nicht um Vermögensnachteile handelt, die der Bereicherungsschuldner gegen seinen Willen erlitten, sondern um solche, die er sich freiwillig im Interesse seines Gegners zugefügt hat. Endlich sind Verluste des Bereicherten abziehbar, die durch Herausgabe der Bereicherung entstehen. Die Abzüge erfolgen wie beim Schadensersatz nach den Regeln der Vorteilsanrechnung. Nur werden hier bei der Bereicherung die mit dem Vorteil zusammenhängenden Nachteile in Betracht gezogen. Der Umstand, der dem Schuldner Vor- und Nachteil zugleich bringt, muß ein und derselbe sein. Dies ist bei der einseitigen Bereicherungsminderung ohne weiteres der Fall. Wie wird diese geltend gemacht? Ist der Bereicherte zum Wertersatz verpflichtet, durch von selbst erfolgenden rechnerischen Abzug. Ist er zur Naturalrestitution verpflichtet, durch Einrede des Zurückbehaltungsrechts. Hat er endlich die Geltendmachung im Bereicherungsprozeß unterlassen, so durch selbständigen Anspruch. Die Bereicherung besteht im ersten Falle in dem Ueberschuß der Aktiv- über die Passivposten, also in einem Saldo.

Wir kommen nun zur wechselseitigen Bereicherung. Die Ueberschußtheorie des Reichsgerichts faßt auch die Gegenleistung als abzugsfähige Aufwendung auf. Sie sieht in dem nichtigen oder unwirksamen gegenseitigen Vertrage den einheitlichen, die Bereicherung begründenden Tatbestand. Denkbar wäre sehr wohl, daß bei Einheit des wechselseitig bereichernden Ereignisses die Grundsätze der Bereicherungsminderung, also eine ohne weiteres eintretende Herabsetzung des einen und des andern Anspruchs zugleich, einträten. Aber davon könnte nur die Rede sein, wenn der wechselseitig bereichernde Tatbestand des nichtigen oder unwirksamen Geschäftes eine solche Einheit darstellen würde. Dies ist jedoch zu verneinen, vielmehr ist der Abschluß des nichtigen oder unwirksamen gegenseitigen Vertrages zum Eintritt der beiderseitigen Bereicherung weder erforderlich noch genügend.

Wenn der geisteskranke A eine Sache von B kauft und bezahlt, so erstreckt sich die Nichtigkeit des Vertrages auf das Kausalgeschäft und auch die beiderseits vollzogenen Erfüllungshandlungen. Verschiedene voneinander unabhängige Einwirkungen auf die Vermögenslagen des A und B liegen alsdann vor. Die erste Stufe der Einwirkungen bildet der Abschluß des obligatorischen Kaufvertrages. Die zweite Stufe liegt in dem Erhalten der Leistungen beiderseits. A und B erlangen in der zweiten Stufe noch nicht Eigentum, sondern höchstens Besitz. In der dritten Stufe kommt es zum Verbrauch oder zur Veräußerung der erlangten Gegenstände oder zur Verbindung, Vermischung. Diese Handlungen sind es erst, die die Bereicherung begründen, und zwar im Sinne der adäquaten Verursachungstheorien. Der nichtige Vertrag als solcher

bildet dagegen nicht einmal eine conditio sine qua non für den beiderseitigen Erwerb, weil der nichtige Kaufvertrag sehr wohl weggedacht werden kann, ohne daß die Bereicherung, wie sie bei A und bei B eingetreten ist, wegfällt. Nicht dagegen weggedacht werden kann der Besitzerwerb in der zweiten Stufe, der Verbrauch, die Veräußerung, die Verbindung in der dritten Stufe. Wenn nur das Kausal-, nicht auch das dingliche Erfüllungsgeschäft nichtig ist, so gilt dasselbe. Nur ist der Eintritt der Bereicherung schon in die zweite Stufe gerückt.

Infolge des von ihm angenommenen einheitlichen Tatbestandes kommt das Reichsgericht zu einem einheitlichen Endanspruch. Da ein einheitlicher Entstehungstatbestand für die beiderseitige Bereicherung nicht gegeben ist, ist auch der einheitliche Endanspruch abzulehnen.

Liegt ein einheitlicher Entstehungstatbestand und ein einheitlicher Endanspruch vor, so ist es verständlich, wenn nach dem Reichsgericht die beiderseits empfangenen Leistungen als bloße Berechnungsfaktoren, und zwar nicht nach den Grundsätzen über Aufrechnung und Zurückbehaltung, gegenüberzustellen sind. Es muß der Richter daher nach der Saldotheorie, ohne die Vorschützung einer Einrede abzuwarten, das als Gegenleistung Gewährte auf das als Leistung Herauszugebende in Anrechnung bringen, selbst wenn es sich aus dem Vortrage des Klägers ergibt. Dies ist, wenn beide Ansprüche auf Werterſatz, also auf Geld gehen, ohne Schwierigkeit durchführbar. Geht aber der eine Anspruch auf Geld, der andere auf eine Sache, so ist eine solche ipso iure vor sich gehende Minderung unmöglich, zum mindesten schwer vorzustellen. Die Vertreter der Ueberschußtheorie nehmen für diesen Fall ein Zurückbehaltungsrecht an. Dies beweist, daß wenigstens in diesem Falle von einer ohne weiteres eintretenden Minderung nicht die Rede sein kann. Denn wenn wirklich eine solche Minderung vorliegt, so kann sie nur durch rechtsvernichtenden Einwand, nicht aber durch Einrede geltend gemacht werden, und ist die Tatsache der Minderung von Amtswegen zu beachten Das Reichsgericht kommt zu dieser Anrechnung, indem es die Grundsätze der Vorteilsausgleichung auch für die Fälle der wechselseitigen Bereicherung analog anwendet. Es muß sich jedoch auch hier um ein und dasselbe Ereignis handeln, dem der eine Vertragsteil die Bereicherung, der andere Vertragsteil die Entreicherung verdankt. Das Reichsgericht sieht dasselbe Ereignis in dem einheitlichen Tatbestand des nichtigen oder unwirksamen gegenseitigen Vertrages. Da es einen solchen nicht gibt, so liegt ein und dasselbe Ereignis nicht vor. Daher ist eine Vorteilsausgleichung unmöglich und auch aus diesem Grunde eine Anrechnung beider Ansprüche unhaltbar.

Die praktische Hauptfolge der Saldotheorie ist die, daß der Beklagte soll alles abziehen dürfen, was er durch das nichtige oder unwirksame Geschäft verloren hat, ganz gleich, ob dem Verlust ein Gewinn des Klägers gegenübersteht oder nicht. Hat ein heimlich Geisteskranker ein Pferd verkauft und übergeben, so kann sein gesetzlicher Vertreter es mit dem Eigentumsanspruch vom Käufer zurückfordern. Dieser darf den

Preis, den er für das Pferd an den Geisteskranken verausgabt hat, demgegenüber nur soweit in Rechnung stellen, als der Verkäufer noch bereichert ist, und nur mit der Wirkung eines Zurückbehaltungsrechts. Dies wird anders, wenn der Käufer das Pferd seinerseits an einen Gutgläubigen weiterverkauft und übergibt. Er hat dann nur noch für seine Bereicherung aufzukommen. Und diese wird nach der Saldotheorie dahin verstanden, daß der erste Käufer von dem Erlös aus der Veräußerung den Betrag des gesamten Kaufpreises abziehen kann, ohne Rücksicht darauf, ob der geisteskranke Verkäufer ihn noch in Händen hat oder sonst dadurch bereichert ist oder nicht. Infolge der reichsgerichtlichen Ansicht wird der erste Käufer wegen der zufällig erfolgten Weiterveräußerung bedeutend besser gestellt, als er es ohne diese wäre. Er braucht keineswegs den gesamten erlangten Kaufpreis herauszugeben, sondern kann den bei weitem größten Teil unter Umständen behalten. Dies verstößt gegen den klaren Wortlaut von § 818 I, 1 BGB., nach dem der unberechtigte Verfüger dem Berechtigten zur Herausgabe „des durch die Verfügung Erlangten" — ohne jeden Abzug — verpflichtet ist. Nach der Saldotheorie kann sich der erste Ersteher durch das aus seiner Weiterveräußerung erlangte Entgelt in Höhe seiner Ausgaben aus dem ersten (nichtigen) Kaufgeschäft schadlos halten. Er bürdet somit die Gefahr wegen des damals verauslagten Kaufpreises, die ihn als den Geber des Preises nach § 818 III BGB. bisher traf, durch das seiner zufälligen Weiterverfügung zugrunde liegende Geschäft entgegen dem Gesetz dem früheren Verkäufer auf. Gegenüber dem Eigentumsanspruch von seiten des Vertreters des geisteskranken Verkäufers kann der erste Ersteher nur die Bereicherung des Verkäufers um den Kaufpreis geltend machen, nicht aber einen darüber hinausgehenden Schaden. Es ist nicht einzusehen, warum das bei einem Bereicherungsanspruch anders sein soll; zumal das gegenteilige Ergebnis keine Stütze im Gesetz findet.

Praktisch wird der Unterschied zwischen beiden Theorien, wenn die Gegenleistung des Beklagten ganz oder teilweise untergegangen oder wertlos geworden ist. Hierfür folgendes Beispiel: Der minderjährige A kauft hinter dem Rücken seines Vaters einen Spielball für 2 M. und B von bezahlt ihn mit Miteln seiner Sparbüchse. Der Vater des A fordert das Geld von B zurück. Nach der Ueberschußtheorie darf der Verkäufer B den mit dem erhaltenen Preise gleich hohen Verkaufswert des Spielballes als Minderung seiner Bereicherung vom Kaufpreis abziehen. Damit wird die Gefahr des zufälligen Untergangs wie auch der zufälligen Verschlechterung von dem Geber des Balles B auf den Empfänger des Balles A abgewälzt, und der Verkäufer B kann den Schaden, den er durch Rückgabe seiner Leistung erleidet und der durch die Herausgabe der noch bei A vorhandenen Bereicherung nicht ausgeglichen wird, dem A in Rechnung stellen. Dies widerspricht dem Gesetz. § 818 III BGB. läßt die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Wertersatz ausgeschlossen sein, soweit

der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Im Falle der zufälligen Vernichtung der herauszugebenden Sache ist der Empfänger nicht mehr bereichert. Denn er hat von der Sache nichts mehr in seinem Vermögen. Im Falle der zufälligen Verschlechterung ist der Empfänger um die Sache nur in dem Zustande bereichert, in dem sie sich gerade befindet. Indem das Gesetz die Herausgabepflicht auf die noch vorhandene Bereicherung beschränkt, belastet es den Geber der Leistung mit der Gefahr, nicht den Empfänger, wozu unrichtigerweise die Ueberschußtheorie führt.

Die Saldotheorie gefährdet den Schutz der Geschäftsbeschränkten. Auf Grund der Saldotheorie können die Kaufleute ruhig minderjährigen Personen gegen den Willen ihres gesetzlichen Vertreters alle möglichen Waren verkaufen, ohne Gefahr zu laufen, zur Rückleistung des Kaufpreises verpflichtet zu sein. Endlich behandelt die Saldotheorie die Geschäftsbeschränkten sogar besser als die Geschäftsunfähigen. Der geisteskranke Käufer eines Pferdes kann auch das Eigentum nicht erwerben. Er unterliegt hinsichtlich des Pferdes dem Eigentumsanspruch durch den Verkäufer und kann diesem gegenüber den Kaufpreis nur mittels Zurückbehaltungsrechtes zurückbehalten und nur insoweit, als die Gegenpartei dadurch noch bereichert ist. War der Käufer aber nur geschäftsbeschränkt, so erwirbt er Eigentum an dem Pferd und haftet nur auf die Bereicherung. Nach der Ueberschußtheorie kann er seine Gegenleistung auch dann geltend machen, wenn der Verkäufer um sie nicht mehr zur Zeit bereichert ist.

Die Saldotheorie führt endlich zu verschiedenen Ergebnissen, je nachdem ob der eine Vertragsteil oder der andere zuerst klagt. Tut das der zuerst, dessen Gegenleistung bei seinem Gegner weder in Natur noch dem Werte nach noch vollständig erhalten ist, so enthält er nur das noch Vorhandene. Läßt er es aber zu der Klage des Gegners wider sich kommen, so soll er alles Weggegebene als Abzugsposten von der Gegenleistung in Rechnung stellen können.

Nach dem Reichsgericht (R. G. 94, 310) entstehen für die Fälle der Anfechtung eines gegenseitigen Vertrages wegen arglistiger Täuschung zwei selbständige Ansprüche, die nur nach den Regeln des Zurückbehaltungsrechtes in Verbindung gebracht werden können. So kann also der verklagte Betrüger mittels des Zurückbehaltungsrechtes sein Gegenrecht nur auf das richten, was von der Gegenleistung beim klagenden Betrogenen noch vorhanden ist. Nicht etwa darf er seine Gegenleistung von seiner Bereicherung abziehen, obwohl diese sich gar nicht mehr im Vermögen des Betrogenen vorfindet. Somit befolgt selbst das Reichsgericht für diese Fälle nicht die Saldo-, sondern die Zweikondiktionentheorie. Daß das Reichsgericht selbst eine so bedeutungsvolle Ausnahme von seiner Auffassung macht, beweist vollends die Unhaltbarkeit der Saldotheorie.

Die Saldotheorie kann nur dann befriedigen, wenn es sich bei beiden Vertragsparteien um Wertkondiktionen handelt. Hier ist es nur natürlich, dem Beklagten nicht Gegenansprüche zu geben, sondern den Hauptanspruch

einfach um den Betrag der Gegenrechnung zu kürzen. Für alle anderen Fälle kann nur die Zweikondiktionentheorie in Betracht kommen, die Empfang und Gegenempfang getrennt berechnet und zwei selbständige Ansprüche entstehen läßt. Sind diese gleichartig, so findet Aufrechnung statt. Sind sie ungleichartig, so greift die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes nach § 273 I BGB. Platz. Der Bereicherungsbeklagte kann daher auch nach unserer Ansicht die einheitliche Aburteilung beider Bereicherungsklagen erzwingen. Versäumt er dies, so muß er neu klagen. Der Schaden, den der Bereicherungsbeklagte hat, wenn er die Gegenleistung entweder in ganz entwertetem oder nur abgenutztem Zustande zurückerhält und außerdem den vollen Kaufpreis zurückerstatten muß, hat er nach der Zweikondiktionentheorie im Einklang mit § 818 III BGB. selbst zu tragen.

Zum Schluß behandelt die Arbeit eine Folgerung aus der Zweikondiktionentheorie und einige prozessuale Unterschiede von der Saldotheorie.